als die Bestimmungen des Römischen und Canonischen Rechts, nach den Verhältnissen für welche sie gegeben sind, aufzufassen, aus ihnen die Grundsätze zu ermitteln, aus welchen sie flossen, diese auf unsere jetzigen Verhältnisse zu übertragen, und darzustellen, wie sie sich hier gestalten. Nur wenn auf diese Weise die Resultate historischer Forschungen benutzt werden, erlangen sie denjenigen Werth, um dessentwillen sie für die Rechtswissenschaft allein wünschenswerth erscheinen; aber auch nur allein auf ihrer Grundlage lassen sich bei dem Zustande der Quellen des gemeinen Rechts die heutigen Normen desselben aufstellen. Der Verfasser bescheidet sich gern, der befriedigenden Lösung einer solchen Aufgabe nicht gewachsen zu seyn und seinen Versuch nicht als eine solche betrachten zu dürfen; allein dies kann ihm kein Bedenken erregen, den angedeuteten Weg, als den einzig richtigen anzuerkennen.

---

# XIII.

## Erwirbt eine Universitas den durch einen Bevollmächtigten für sie ergriffenen Besitz auch ohne ihren Willen, oder nicht?

Von

Herrn Hofrath Dr. L. A. Warnkönig in Freiburg.

---

Ueber den Besitzerwerb juristischer Personen finden wir in v. Savigny's Werke über das Recht des Besitzes folgende Aeußerungen: §. 21.

„Zu den Personen, die keinen (?) Besitz erwerben können, weil sie überhaupt nicht wollen können (?), gehören zunächst juristische Personen, d. h. solche, die blos durch eine juristische Fiction als Subjecte von Rechten betrachtet werden. So kann z. B. eine Erbschaft (hereditas jacens) alle

übrigen Rechte, z. B. Eigenthum, haben und selbst erwerben, Besitz aber nicht. Die Apprehension ließe sich noch einigermaßen denken, indem z. B. in einem Hause, das der Erbschaft gehörte, die Sache eingeschlossen wäre. Aber der animus possidendi ist hier durchaus unmöglich und deswegen kann eine Erbschaft das Recht des Besitzes durchaus nicht erwerben.

F. 1. §. 15. D. si is qui Certam. liber. possessionem hereditas non habet, i. e. quippe quae est facti et animi.

Auf dieselbe Art (?) sind auch Corporationen Besitz zu erwerben unfähig." (Eine Belegstelle wird für die letzte Behauptung nicht angeführt.)

In einer Note S. 240 heißt es: daß juristische Personen durch Andere Besitz erwerben können.

In §. 26. am Ende wird unter den Ausnahmsfällen der Regel ignoranti possessio per liberam personam non acquiritur der Besitz-Erwerb juristischer Personen aufgeführt.

„Obgleich sie keines unmittelbaren Bewußtseyns fähig sind, können (sie) dennoch durch freie Mittelspersonen Besitz erwerben. Für Municipien ist dies unmittelbar gewiß, und da in einer andern Stelle der Besitzerwerb anderer Corporationen denen der Städte gleichsteht, so dürfen wir dasselbe auch von diesen andern Corporationen annehmen."

Belegstellen sind F. 1. §. 22. F. 2. D, 41. 2. F. 1. §. 3. D. 10. 4.

Dieser Ausnahme wird bei Savigny auch erwähnt S. 312. Note 1. der fünften und S. 354. Note 1. der sechsten Ausgabe.

Aus den hier angeführten Stellen des Savigny'schen Werkes ergibt es sich, daß die Frage über den Besitzerwerb der Corporationen nur gelegentlich berührt auch entschieden, aber vom berühmten Verfasser des Rechts des Besitzes keiner nähern Untersuchung gewürdigt worden ist.

Wir wollen dieselbe zum Gegenstande dieser Erörterung machen.

Wir schreiben hier zuerst den Text der Stellen nieder, in welchen vom Besitzerwerb der Municipien und anderer Corporationen die Rede ist. Sie sind

Fr. 1. §. 22. (von Paulus) und Fr. 2. (von Ulpian) Dig. 41. 2.

Im ersten Fragmente heißt es (nach der Flor.)

Municipes per se nihil possidere possunt quia uni (Hal. u. Vulg. *Universi*) consentire non possunt. Forum autem et basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. Sed Nerva filius ait: per servum, quae peculiariter acquisierint, et possidere et usucapere posse; sed quidam contra putant quoniam: ipsos servos non possideant.

Im zweiten Fragmente folgt hierauf:

Sed hoc jure utimur, ut et possidere [1]) et usucapere possint, idque eis et per servum et per liberas personas acquiratur.

Die erste Stelle beweist, daß die Römischen Juristen über die Möglichkeit des Besitzes bei Städten nicht einig waren.

Es wurde von einigen ein solcher Besitz für unmöglich gehalten, weil die Municipes nicht consentiren könnten:

Andere dagegen wollten diese Ansicht widerlegen durch die Anführung der Thatsache, daß Städte ja ihre öffentlichen Plätze besäßen:

Wornach jene erwiederten, dies sey kein Besitz, es fände davon nur ein willführlicher Gebrauch statt.

Nerva, der Sohn, führt dagegen an, die Städte besäßen und usucapirten durch ihre Sclaven alles, was diese ihrem Peculium erwürben.

Dagegen waren andere, aber blos wieder aus dem Grunde, weil sie den Städten auch den Besitz ihrer Sclaven absprechen.

---

1) Die Möglichkeit des Besitzes von Seiten einer Universitas wird auch vorausgesetzt in Fr. 1. §. 2. D. 3. 4. Quodsi nemo eos defendat, *quod eorum commune erit, possideri.*

Nachdem uns Paulus diesen Streit erzählt hat, erfahren wir durch Ulpian die Schlichtung desselben und das anerkannte geltende Recht.

Er meldet uns zweierlei:

1) die Städte können besitzen und usucapiren;

2) sie erwerben den Besitz

a) durch Sclaven,

b) durch freie Stellvertreter (per liberam personam).

Den ersten Theil dieser Belehrung, mit einem Zusatze, finden wir in einer andern Stelle Ulpian's wieder, nämlich in

F. 7. §. 3. D. 10. 4.

Item municipes ad exhibendum conveniri possunt, qui facultas est restituendi: *nam et possidere et usucapere eos posse constat.* Idem et in Collegiis ceterisque corporibus dicendum est.

Das Ende der Stelle zeigt, daß die Möglichkeit Besitz zu erwerben auch bei anderen Corporationen anzunehmen sey.

Es ist aus Ulpian's Mittheilungen demnach gewiß, daß Corporationen besitzen und usucapiren können, daß sie aber den Besitz nur durch Stellvertreter erwerben, und zwar entweder durch Sclaven oder durch Bevollmächtigte.

Welches sind aber die Bedingungen dieses Besitzerwerbs? Keine der beiden Stellen enthält hierüber eine nähere Bestimmung. Wir müssen also annehmen, daß dabei dieselben Grundsätze befolgt werden müssen, welche beim Besitzerwerb anderer Personen durch Stellvertreter zur Anwendung kommen; soferne nicht für den Besitzerwerb der Corporationen eine Ausnahme, ein gewisses jus singulare nachgewiesen werden kann.

Savigny hat meisterhaft entwickelt, wie der Besitz erworben wird; 1) per liberam personam, 2) per servum. Was den ersten Erwerbungsfall betrifft, so gilt die Regel: ignoranti non acquiritur possessio: woraus folgt, daß der künftige Besitzer durch einen freien Bevollmächtigten, durchaus

den animus possidendi haben müsse, um wirklich Besitzer zu werden: wider Wissen und Willen wird er es nicht. v. Savigny d. R. d. Besitzes S. 312. der 5ten A.

Diese Grundsätze gelten selbst, wenn Jemand durch einen Haussohn oder einen Sclaven Besitz erwerben will. Sav. S. 315 — 316. der 5ten A.

Dagegen erlangt der Herr ohne sein Wissen durch den Sclaven den Besitz aller Sachen, welche dieser seinem Peculium erwirbt. Die Stellen dafür, nämlich F. 1. §. 5. F. 3. §. 12. F. 24. F. 44. §. 1. D. 41. 2. F. 16. D. 44. 7. F. 29. D. 49. 15. gibt Savigny an. S. 316. N. 2. 3. u. 4.

Eine derselben belehrt uns genau über die Gründe der Ausnahme, und in welchem Falle diese Ausnahmen der allgemeinen Regel, also das Princip etiam ignoranti acquiritur possessio, statt hat: es ist

Fr. 44. §. 1. cit.: wo Papinian uns sagt:

Quaesitum est: cur *ex peculii causa* per servum ignorantibus possessio quaereretur? Dixi: utilitatis causa *jure singulari* receptum: ne cogerentur domini per momenta, species et causas peculiorum inquirere; nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur acquiri possessio; nam *si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam*, sed corpore servi quaeri possessionem.

Wir sehen aus dieser Aeußerung, daß nur in einem Falle der Sclave seinem Herrn ohne dessen Willen Besitz erwirbt, nämlich ex peculiari causa: in allen anderen gehört scientia des Herrn dazu, damit dieser durch seinen Sclaven (den er doch selbst besitzt) Besitzer werden könne.

Aus dem Sinne der Ausnahme erkläre ich auch die in Fr. 24. D. 41. 2. vorkommende Entscheidung, daß eine Sache, in deren Besitz der Sclave durch ein Delict gelangt sey, nicht von seinem Herrn besessen werde, weil, wenn der Sclave es auch wollte, sie doch nicht in dessen Peculium

übergeht, quia quod a servo ex *justa causa* corporaliter tenetur, id in peculio servi est.

Endlich finden wir in anderen der oben angeführten Stellen, daß eine hereditas jacens ebenfalls nur die Dinge erwerbe, welche der ihr angehörige Sclave seinem Peculium erwarb.

Es fragt sich also: ob dies besondere Recht des Besitzerwerbs durch einen Sclaven: daß sein Herr, selbst wenn er eine *hereditas* ist, ohne Wissen ex peculiari causa Besitz erwerbe: ob diese Ausnahme der Regel, Ignoranti non aquiritur, eine Ausdehnung beim Besitzerwerb der Städte und anderer Corporationen — erhalten müsse, so daß dieselben

1) durch Sclaven in allen Fällen (also auch, wo bei einem andern Herrn scientia nöthig ist) ohne Wissen und Willen Besitz erwerben, und
2) daß ein solcher Erwerb selbst dann Statt habe, wo der Corporation durch einen freien Bevollmächtigten Besitz erworben werden soll?

Nach den bisher aufgestellten Prämissen wird jeder Ausleger der Römischen Rechts, eingedenk der so oft eingeschärften Mahnung der Alten. Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias: sich sogleich nach Stellen umsehen, in welchen eine solche Ausdehnung ausdrücklich gebilligt ist.

Solche finden sich aber in unsern Quellen nicht.

Der berühmte Verfasser des Rechts des Besitzes scheint indessen Fr. 1. §. 22. und Fr. 2. D. 41. 2. für Stellen dieser Art gehalten zu haben.

Wir erlauben uns seinen Ideengang zu construiren. Paulus sagt in F. 1. §. 22: Municipes *per se* possidere non possunt, d. h. durch sich können sie nicht besitzen, also auch keinen Besitz erwerben: eben so wenig wie die hereditas — auf die v. Savigny Allein Rücksicht nimmt im §. 21, den wir oben anführten.

Nach F. 2. können Municipes aber durch den Sclaven

und per liberam personam erwerben: also (wir geben den Schluß, wie er sich nothwendig bietet, so unrichtig er auch ist) — erwerben Municipes so wohl per servum als per liberam personam ebenfalls ignorantes.

Daß diese Conclusion zu viel enthält, springt auf den ersten Blick in die Augen.

Ulpian sagt nicht mehr, als: Municipien können besitzen, und erwerben Besitz durch einen servus oder per liberam personam: wie dieß geschehe, setzt er nicht hinzu.

Savigny hatte den Fall des Besitzerwerbs ignorante domino ex peculiari causa vor Augen: er stellt ihm zunächst jeden Besitzerwerb durch den Sclaven gleich, und da der Besitzerwerb durch einen freien Bevollmächtigten in der Stelle mit aufgeführt wird — so stellte er diesem den andern bereits von ihm selbst geschaffenen Ausnahmsfall gleich.

Wahrscheinlich wurde Savigny dazu durch die in der Stelle des Paulus gemachte Bemerkung verleitet: Municipes *per se* nihil possidere possunt, quin *uni consentire non possunt*, d. h. weil sie gar keinen Willen haben können. Sie haben also nie den animus possidendi, eben so wenig wie ein Kind oder ein Wahnsinniger [2]), und da ihnen dennoch sowohl durch einen servus als per liberam personam Besitz erworben wird, so muß dieser Besitz ignoranti erworben werden.

Gegen diese Annahme haben wir aber vieles einzuwenden.

Sie ist einmal der Stelle selbst widersprechend: was heißt per liberam personam possessionem acquirere? Nichts anders als per procuratorem possessionem acquirere: [3]) die

---

2) Die Gleichstellung einer juristischen Person mit einem Wahnsinnigen oder einem Kinde, rücksichtlich der Willenlosigkeit, wird jeden befremden.

3) So die Stellen bei Savigny S. 320. 821. 323. 324. Z. B. Paul. rec. Sent. V. 2. §. 2. Per liberos personas, quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest. Sed per

Corporation muß also, wenn sie per liberam personam erwerben will, einen Bevollmächtigten bestellen: sie muß also etwas wollen: kann sie nun den Willen haben einen Mandatar zu bestellen, warum sollte sie denn den animus possidendi nicht fassen können? Ja — wenn sie per liberam personam erwerben soll — so wird dieser Stellvertreter ohne Zweifel, wie es beim Besitzerwerbe anderer Personen die Rede ist, mit der Besitznahme der erwerbenden Sache beauftragt werden: es ist also schon durch sich selbst klar, daß, sobald gesagt wird per liberam personam possessio acquiritur, zugleich gesagt wird scienti acquiritur [4]).

Eine zweite Einwendung ist folgende:

Das Fr. 1. §. 22. ist hier gar nicht zu berücksichtigen. Es enthält nichts als eine historische Notiz über den Streit der Juristen über Möglichkeit des Besitzes der Municipes. Dogmatische Lehrsätze kommen darin nicht vor. Es wird ja selbst der Besitzerwerb durch den servus ihnen abgestritten.

Die im Anfang vorkommende Bemerkung quia uni oder (wie es wohl heißen muß) universi consentire non possunt; erinnert an eine andere Frage über die Erwerbungsfähigkeit der Municipes, nämlich: ob sie Erben werden könnten. Man sprach ihnen früher auch diese Rechtsfähigkeit ab, und zwar aus ähnlichen Gründen, aus welchen sie hier für unfähig erklärt werden, Besitz zu erwerben.

**Ulpian** sagt uns nämlich in seinen Fragmenten Tit. 22. n. 5.

Nec municipia, nec municipes heredes institui possunt: quoniam incertum corpus est: *ut neque cernere Universi*

---

*procuratorem* adquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est. Fr. 41. D. 41. 3. Quamvis per *procuratorem* possessionem apisci nos jam fere convenit. Dann Fr. 13. pr. D. 41. 1. F. 42. §. 1. D. 41. 2. Hier heißt es: si (procurator) *sua sponte* emerit, non *protinus* acquirit possessionem nisi ratam habuerit dominus emtionem.

4) Daher wird durch den negotia gerens kein Besitz erworben.

neque pro herede gerere possint, ut heredes fiant. Senatus consulto tamen concessum est u. s. w.

Wenn die hier gegebenen Gründe gegen die Fähigkeit der Municipes Erbschaft zu werden, den Römischen Senat nicht abhielten, die Municipien für einsetzbar im Testamente und für fähig zu erklären, eine Erbschaft zu erwerben, so thaten die Juristen ein gleiches für den Besitzerwerb: setzten aber nur fest: der Besitz müsse durch einen Stellvertreter erworben werden. Unter welchen Bedingungen dieser Erwerb möglich sey, bestimmten sie nicht näher, ohne Zweifel weil sie die allgemeinen Rechtsgrundsätze für anwendbar hielten.

Die von Savigny behauptete Willenlosigkeit der Corporationen scheint überhaupt gar nicht begründet. Muß man sie auch bei der hereditas jacens zugeben, so gilt doch noch nicht der Schluß von dieser Person auf eine Corporation, wenn gleich z. B. in F. 22. D. 46. 1. von beiden gesagt wird vice personae fungitur. Jede juristische Persönlichkeit hat einen eigenthümlichen Charakter, wornach ein Wesen dieser Art mehr oder weniger rechtsfähig ist, wie das andere. Was auch über das consentire der Municipes (die nicht stets die persona municipii zu bedeuten scheinen, wie aus Ulpian's oben angeführter Stelle hervorgeht) die Alten streiten mochten: der Grundsatz, daß die Beschlüsse der Majorität der Mitglieder den Willen der Corporation selbst bilden, ist ein ausgemachter Satz. Konnte durch dieselben eine Geldanleihe [5]) beschlossen werden; bestellte der Wille der Majorität den Syndicus des Collegii [6]), warum sollte derselbe Wille nicht auch nöthig gewesen seyn zur Ernennung eines Procurators oder zum Beschließen, es solle der Besitz dieser oder jener Sache durch einen Bevollmächtigten ergriffen werden.

5) Fr. 27. D. 12. 1.
6) Fr. 3. D. 3. 4.